

REFLEXIONES de Contratación Pública



GARANTÍAS DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA



La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante LOSNCP), en sus artículos 74,75 y 76, prevé para la suscripción de los contratos que deriven de los procedimientos de contratación tres tipos de garantías: Garantía de fiel cumplimiento, **Garantía de buen uso del anticipo; y, Garantía técnica para ciertos bienes;** las mismas deben cubrir las obligaciones que se encuentran avalando. Las garantías serán devueltas una vez cumplidas las obligaciones que avalan[1]. En todo proceso de contratación, las garantías se emitirán en dólares de los Estados Unidos de América, moneda de curso legal en el país (art. 206 RGLOSNCP).

En los contratos celebrados entre entidades públicas no se exigirán garantías, así lo refiere el numeral 8 del art. 2 de la LOSNCP; así como en la contratación de seguros, de conformidad con lo establecido en el art. 213 del Reglamento General a LOSNCP (en adelante RGLOSNCP).

GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO.

La garantía de fiel cumplimiento del contrato, tiene como objetivo principal asegurar el cabal cumplimiento del mismo, así como responder por las obligaciones contraídas a favor de terceros; el adjudicatario, de forma previa a la firma del contrato, deberá rendirla por un monto equivalente al cinco (5%) por ciento del valor de aquel, dicha garantía deberá estar vigente hasta que se suscriba el acta de entrega recepción definitiva o única, para que se proceda a su devolución. Con cargo a esta garantía se podrá efectivizar las multas que le fueren impuestas al contratista.

No se exigirá esta garantía en los contratos de compraventa de bienes inmuebles y de adquisición de bienes muebles que se entreguen al momento de efectuarse el pago (contra entrega). Tampoco se exigirá esta garantía en los contratos cuya cuantía sea menor a multiplicar el coeficiente 0,000002 por el Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico (Art. 261 RGLOSNCP), pudiendo presentarse una "garantía adicional" de conformidad a lo establecido en el Art. 264 RGLOSNCP.

En los contratos de obra o en la contratación de servicios no normalizados, si la oferta económica adjudicada fuese inferior al presupuesto referencial en un porcentaje igual o superior al diez (10%) por ciento de éste, esta garantía deberá incrementarse en un monto equivalente al veinte (20%) por ciento de la diferencia entre el presupuesto referencial y la cuantía del contrato. Tales cauciones podrán constituirse mediante la entrega de las garantías contempladas en los números: 1, 2; y, 5 del art. 73 de la LOSNCP.

Respecto a la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento por el contratista, el señor Procurador General del Estado en pronunciamiento contenido en oficio No. 01992, de 15 de julio del 2015, señaló ***"(…) no es pertinente que la entidad pública contratante ejecute la garantía de fiel cumplimiento que ha rendido un contratista, para pagar las obligaciones contraídas por éste a favor de los subcontratistas por parte del contratista, porque la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública no ha prevista dicha disponibilidad; y, además según lo prescrito en el inciso cuarto del artículo 79 de la Ley Orgánica en mención, la entidad contratante no asume responsabilidad principal ni solidaría o subsidiaria con el subcontratado y con su personal".***



GARANTÍA DE BUEN USO DEL ANTICIPO.

El objetivo de la garantía de buen uso del anticipo, es salvaguardar su adecuada utilización; esta garantía deberá cubrir el monto total del valor del anticipo, debe ser entregada por el contratista antes de recibirlo y se reduce en proporción a la amortización del mismo, esto es, conforme se reciban las obras, bienes o servicios; debe estar vigente hasta que el contratista haya devengado la totalidad del anticipo, de ser el caso, a la firma del acta de entrega recepción correspondiente. De no haber sido devengado el anticipo, en la liquidación del contrato se debe determinar el respectivo valor que el contratista está obligado a devolver. Conforme el artículo 76 del Código Orgánico de Finanzas Públicas el anticipo no pierde su calidad de recursos públicos.

GARANTÍA TÉCNICA.

La garantía técnica es requerida para los contratos de adquisición, provisión o instalación de equipos, maquinaria o vehículos, o de obras que contemplen aquella provisión o instalación, con el fin de asegurar la calidad y buen funcionamiento de los mismos; se exigirá, además, al momento de la suscripción del contrato y como parte integrante del mismo, la misma que debe ser emitida por el fabricante, representante, distribuidor o vendedor autorizado, la que se mantendrá vigente de acuerdo con las estipulaciones establecidas en el contrato. De no presentarse esta garantía, el contratista entregará una de las previstas en la LOSNCP, por igual valor del bien a suministrarse, de conformidad con lo establecido en los pliegos y en el contrato. Estas garantías son independientes y subsistirán luego de cumplida la obligación principal. Entrará en vigencia a partir de la entrega recepción del bien.

[1] Art. 77 de la LOSNCP



REFLEXIONES de Contratación Pública



GARANTÍAS DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA



FORMAS DE GARANTÍAS.

El art. 73 de la norma Ibídem, establece las formas de garantía[2]. Sin embargo, el art. 195 del RGLOSNCP, efectúa una excepción en las contrataciones de obras artística, literaria o científica, establece que podrán ser otorgadas de forma personal, mediante pagarés o letras de cambio, endosados por valor en garantía o fianzas personales del contratista.

Las garantías otorgadas por bancos o instituciones financieras y las pólizas de seguros establecidas en los precitados numerales 1 y 2 del referido artículo, no admitirán cláusula alguna que establezca trámite administrativo previo, bastando para su ejecución, el requerimiento por escrito de la entidad beneficiaria de la garantía. Para hacer efectiva la garantía, la entidad contratante tendrá preferencia sobre cualquier otro acreedor, sea cual fuere la naturaleza del mismo y el título en que se funde su pretensión. Cualquier cláusula en contrario, se entenderá como no escrita. En caso de incumplimiento, el banco, la institución financiera o la compañía aseguradora, que, transcurrido el término de diez (10) días, contado desde la fecha del correspondiente requerimiento escrito emanado del asegurado o del beneficiario, no haya procedido al pago del valor afianzado con una póliza de seguros de fiel cumplimiento del contrato o de buen uso del anticipo, dentro del ámbito de la contratación pública, será incluida en el registro de incumplimientos administrado por el Servicio Nacional de Contratación Pública, hasta el cumplimiento de su obligación. En caso de reincidencia será inhabilitada por dos (2) años.

RESPONSABILIDAD EN LA GESTIÓN DE LAS GARANTÍAS.

El art. 530.10 numeral 5 de la Codificación de Resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública determina como parte de las atribuciones comunes del administrador del contrato a más de las establecidas en la Ley y en el respectivo instrumento contractual, la administración de las garantías, sin perjuicio de la coordinación con el tesorero de la entidad a quien le corresponde el control y custodia de las garantías conforme el contenido del ítem 403-12 de las Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado, siendo la responsabilidad solidaria entre los dos servidores.

La Superintendencia de Economía Popular y Solidaria es la entidad que autoriza[3] a las cooperativas de ahorros y crédito a emitir garantías a favor de terceros, para aceptar las garantías debe verificarse en el listado que consta en la página web[4] de la mencionada entidad.

[2] 1. Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos; 2. Fianza instrumentada en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida en el país; 3. Primera hipoteca de bienes raíces, siempre que el monto de la garantía no exceda del sesenta (60%) por ciento del valor del inmueble hipotecado, según el correspondiente avalúo catastral correspondiente; 4. Depósitos de bonos del Estado, de las municipalidades y de otras instituciones del Estado, certificaciones de la Tesorería General de la Nación, cédulas hipotecarias, bonos de prenda, Notas de crédito otorgadas por el Servicio de Rentas Internas, o valores fiduciarios que hayan sido calificados por el Directorio del Banco Central del Ecuador. Su valor se computará de acuerdo con su cotización en las bolsas de valores del país, al momento de constituir la garantía. Los intereses que produzcan pertenecerán al proveedor; y, 5. Certificados de depósito a plazo, emitidos por una institución financiera establecida en el país, endosados por valor en garantía a la orden de la Entidad Contratante y cuyo plazo de vigencia sea mayor al estimado para la ejecución del contrato.

[3] Resolución No. SEPS-IGT-IR-IFPS-IGPJ-2015-102 de 13 de octubre de 2021

[4] https://www.seps.gob.ec/entidades-autorizadas-a-emitir-garantias-a-favor-de-terceros/